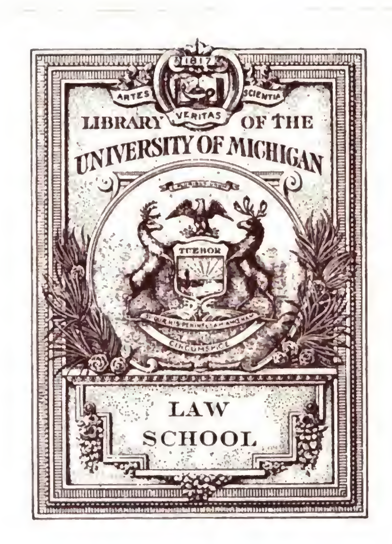



1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY
OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

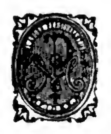
Der Entwurf einer Novelle

zum

Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von

Professor Dr. Ludwig Mitteis
in Leipzig.



Wien und Leipzig 1908.

Verlag von Moritz Perles
k. u. k. Hof-Buchhändler
I. Seilergasse 4.

Der Entwurf einer Novelle
zum
Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der Entwurf einer Novelle

zum

Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von

Professor Dr. Ludwig Mitteis
in Leipzig.



Wien und Leipzig 1908.

Verlag von Moritz Perles
k. u. k. Hof-Buchhändler
I. Seilergasse 4.

Erster Abdruck: „Neue Freie Presse“
vom 26. Jänner 1908.

Viel schneller, als man erwartet hatte, ist die Revision des österreichischen Zivilgesetzbuches in greifbare Nähe gerückt. Etwa drei Jahre sind verflossen, seit eine Kommission zur Beratung der Revisionsfrage eingesetzt wurde, und schon hat die Regierung einen umfassenden Entwurf vor das Parlament gebracht. Es zeigt dies, wie rasch die Dinge vorwärts gehen können, wenn sie mit der genügenden Energie angefaßt werden. Zumal die Verhältnisse bei den Vorarbeiten nicht immer die günstigsten gewesen zu sein scheinen — denn wie der Motivenbericht mitteilt, waren mehrere Kommissionsmitglieder teils durch Krankheit, teils durch amtliche Verpflichtungen am vollen Einsatz ihrer Kraft verhindert — ist es doppelt dankenswert, daß die Regierung, um die Arbeit in raschen Gang zu bringen, von sich aus einen Entwurf hergestellt hat. Dieses im Justizministerium ausgearbeitete Elaborat ist dann im Mai 1907 der Kommission als Grundlage weiterer Beratungen vorgelegt und mit an-

erkennenswerter Pünktlichkeit in einem halben Jahre durchberaten worden, gewiß eine für ein so umfassendes Werk — es umfaßt 199 Paragraphen — sehr geringe Zeit.

Es handelt sich allerdings um eine bloße Teilrevision. Von einer vollständigen Umgestaltung des bürgerlichen Rechtes ist derzeit keine Rede und man kann damit nur einverstanden sein. Wie ich mich schon von jeher in diesem Sinne ausgesprochen hatte, würde ich es auch jetzt für einen schweren Fehler halten, das leicht Erreichbare dadurch zu gefährden, daß man es mit dem derzeit Unerreichbaren verkoppelt. Das mag denen unangenehm zu hören sein, für welche die Reform des österreichischen Zivilrechtes wesentlich auf die Reform des Eherechtes hinausläuft; aber es läßt sich daran nichts ändern. Eine Abänderung des Eherechtes ist ohne Kulturkampf nicht möglich, und Österreich hat derzeit dringendere Aufgaben, als einen solchen herbeizuführen, ganz abgesehen davon, welche Aussichten er hätte. Dagegen haben die jetzt vorgeschlagenen Abänderungen des Gesetzbuches aller Voraussicht nach leidlich gute politische Aussichten, und sie werden eine sehr wesentliche Verbesserung des jetzt herrschenden Rechtszustands herbeiführen.

Natürlich muß man auch hier auf Schritt und Tritt vorsichtig überlegen. Die Besorgnis vor Mißgriffen ist bei Teilrevisionen eines Gesetzbuches nicht weniger drin-

gend als bei vollständiger Neuarbeit, vielleicht sogar noch dringender. Es handelt sich nämlich darum, daß die neu eingesetzten Stücke des Gesetzbuches zu den alten sowie zu dem gesamten bisherigen Rechtszustand genau passen müssen. Dies muß an jedem einzelnen Punkt sehr sorgfältig geprüft werden. Ich will damit nicht andeuten, daß mir Widersprüche schon aufgefallen wären; es müßten auch sehr arge sein, die dem Leser des Entwurfes schon bei der ersten Lektüre in die Augen springen. Aber die Möglichkeit verdeckter Diskrepanzen muß immer berücksichtigt werden und deshalb wird sich eine sehr eingehende Nachprüfung jedes Satzes in seiner Rückwirkung auf das bestehende zivile und Prozeßrecht empfehlen. Es ist darum sehr zu wünschen, daß der gesamte Kreis der österreichischen Zivilisten, Theoretiker wie Praktiker, Einzelne wie Korporationen, dem Entwurf volle Aufmerksamkeit zuwenden.

Im übrigen wird die Vorlage selber mit ihren sachkundig gearbeiteten Motiven eine gute Grundlage für die weitere Behandlung bilden. Sie ist kein Werk wie etwa die Zivilprozeßordnung, welche neue Bahnen eröffnet hat und Österreich in prozeßrechtlichen Fragen derzeit als den leitenden Staat erscheinen läßt; aber das war auch hier nicht die Aufgabe, und die Leistungsfähigkeit einer bloßen Novelle ist von vornherein durch den notwendigen Anschluß an das ältere Recht eine beschränkte. Eine neue

Rechtstechnik kann sie nicht schaffen, und eine neue juristische Begriffswelt, wie sie bei uns im Reiche eingezogen ist, wird sie nicht mit sich bringen. Auch von ihr wird das Wort gelten: Mit Resignation ist dies geschrieben, mit Resignation möchte es gelesen sein. Innerhalb ihrer begrenzten Bewegungsfähigkeit aber trachtet die Novelle zweifellos alles zu bessern, was gebessert werden kann. Von den zahlreichen Gravamina, die man dem bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber ausgesprochen hat, findet sich kaum eines der namhafteren unberücksichtigt; das Desiderienbuch der österreichischen Zivilistik ist offenbar sehr genau berücksichtigt worden, und man kann zu den wesentlichen Rubriken nur hinzusetzen: Erledigt — wenigstens soweit es auf den Entwurf ankommt.

Den Inhalt des einzelnen vollständig darzustellen, fühle ich mich nicht berufen, doch möchte ich einiges hervorheben. Sehr löblich ist es, daß die Fristen für die Zulässigkeit der Todeserklärung abgekürzt werden; die bisherigen waren anerkanntermaßen viel zu lang. Der Entwurf folgt hier, wie auch sonst in weitem Umfang, dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Doch scheint mir in § 3 Ziffer 2 bei der Todeserklärung der Kriegsverschollenen eine Verbesserung notwendig. Es heißt, daß der Tod eines Abwesenden vermutet wird, „wenn er im Kriege schwer verwundet oder als Teilnehmer an dem Kriege während

dieses vermißt worden ist, nach Beendigung des Krieges drei Jahre verstrichen sind und seit seiner Verwundung oder seitdem er vermißt wird, keine Nachricht von seinem Leben eingegangen ist“. Im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen heißt es einfach: „Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Kriege teilgenommen hat“ usf. — von dem Fall der schweren Verwundung ist nicht besonders die Rede. Die Erwähnung desselben stammt offenbar aus dem bisherigen österreichischen Gesetzbuch, § 24, welches nur diesen Fall der Kriegsverschollenheit nennt. Man hat nun die österreichische und die deutsche Bestimmung verquickt, dabei aber verkannt, daß die erstere neben der letzteren überflüssig ist. Ja sie ist in ihrer gegenwärtigen Fassung sogar verwirrend; denn man fragt sich: Muß der Verwundete ein „Teilnehmer am Krieg“, das heißt Angehöriger der bewaffneten Macht gewesen sein oder gehört auch eine etwa bei Erstürmung eines Dorfes verwundete Zivilperson hierher? Da die Teilnehmer am Krieg gleich darauf speziell erwähnt werden, liegt es nahe, daß hier durch ein Argumentum a contrario auch verwundete Zivilpersonen mitverstanden werden, obwohl das schwerlich die Absicht des Entwurfes ist. Die Frage ist auch nicht etwa deswegen unpraktisch, weil jede schwere Verwundung sich gleichzeitig als nahe Todesgefahr darstellt und für diese allgemein eine weitere

Todesvermutung statuiert wird (§ 3 Zahl 3): denn die Berechnung der Frist ist in diesem Fall eine andere als bei der Kriegsverschollenheit; die Differenz kann, wo sie sich geltend macht, ein oder mehrere Jahre betragen. Am besten wird man darum die Worte „im Kriege schwer verwundet oder“ einfach streichen.

Ich habe diesen an sich ja recht untergeordneten Punkt eingehender erörtert, um zu zeigen, wie leicht trotz sorgsamer Arbeit in einem Entwurfe Undeutlichkeiten unterlaufen. Damit soll kein Tadel ausgesprochen sein; bei der Abfassung des deutschen Zivilgesetzbuches sind solche Erscheinungen hundertfach nachgewiesen worden. Aber ich möchte damit das oben Gesagte erhärten, wonach eine recht vielseitige Prüfung der Novelle sich empfiehlt; an dem deutschen Gesetz hat der gesamte deutsche Juristenstand fast durch ein Jahrzehnt aufs intensivste mitgearbeitet. Ich will damit das „Nonum prematur in annum“ für diesen Fall nicht verlangt haben; aber der österreichischen Juristenwelt obliegt hier gewiß eine Diligenzpflicht.

Im ganzen aber sind die Vorschläge der Kommission auch auf dem Gebiete des Personenrechtes sehr zu loben. Es waltet in ihnen ein wohltuender Geist der Fürsorge, insbesondere für die schutzbedürftige Jugend. Besonders wertvoll ist die geplante Schaffung des Vormundschafts-

rates, entsprechend dem deutschen Gemeindewaisenrate. Daß die Gerichte mit ihrer obervormundschaftlichen Tätigkeit zum Schutze der Minderjährigen längst nicht mehr ausreichen, ja vermutlich überhaupt nie ausgereicht haben, ist bekannt; wie soll ein Bezirksrichter in einem Sprengel von vielleicht hunderttausend Seelen von dem Schicksal jedes einzelnen Mündels unterrichtet sein! Die Überwachung im einzelnen wird darum den Vormundschaftsräten überwiesen, das sind Korporationen, welche die politische Behörde, und zwar mindestens eine für jede Gemeinde zu bilden hat. Dieselben sind berufen, durch ihre genauere Kenntnis der Verhältnisse das Vormundschaftsgericht bei Fassung seiner Entschließungen zu leiten, vor allem aber eine individualisierende Aufsicht über die Mündel und ihre Vormünder zu entfalten. Eine besondere Entwicklungsfähigkeit erhält dieses Institut im österreichischen Entwurf nach dem Vorbilde vieler deutscher Staaten dadurch, daß der Vormundschaftsrat ermächtigt ist, sich mit öffentlichen und privaten Korporationen in Verbindung zu setzen und Mitglieder privater Vereine oder andere Personen mit einzelnen Geschäften oder Geschäftszweigen als Waisenpfleger oder Waisenpflegerinnen zu betrauen. Hier ist der humanitären Tätigkeit der Gesellschaft vom Gesetze ein weiter und fruchtbarer Boden überwiesen; nunmehr werden Waisenfürsorgevereine den

Anhalt gewinnen, von dem aus sie unter voller gesetzlicher Autorität wirken können. Es ist damit der Anknüpfungspunkt für ein nach Belieben zu erweiterndes und zu verdichtendes Netz privater Hilfstätigkeit geschaffen und diese wird mit öffentlichem Schutz umkleidet.

Sehr günstig wird auch das Institut der Generalvormundschaft wirken, welches gleichfalls nach deutschem Muster übernommen wird. Es darf die Führung der Vormundschaft, wo geeignete Personen nicht zur Verfügung stehen, auch Organen der öffentlichen Verwaltung, insbesondere dem Vormundschaftsrat übertragen werden. Da diesen erfahrungsgemäß nicht bloß größere Geschäftsgewandtheit, sondern vor allem größere Energie und Autorität zukommt als Privaten, wird namentlich in dringenden Fällen, zum Beispiel unmittelbar nach der Geburt unehelicher Kinder, wenn der Vater zur Unterhaltsleistung anzuhalten ist, oder wo ein gewissenloser Vormund zur Verantwortung gezogen werden soll, diese Maßregel sich sehr empfehlen.

Bedenken habe ich nur gegen die Art, in der bei der Scheidung der Ehe über die Erziehung der Kinder verfügt ist. Es soll hier, wenn nicht die Eltern eine (vormundschaftsgerichtlich genehmigte) Vereinbarung treffen, das Vormundschaftsgericht unter Berücksichtigung der Verhältnisse und Personen und der Ursachen der Scheidung be-

stimmen, ob die Pflege und Erziehung aller oder welcher Kinder dem Vater oder der Mutter zu überlassen ist. Nun ist es ja gewiß, daß eine schlechthin bindende Regel nicht aufgestellt werden kann und dem Gericht eine beträchtliche Latitüde bleiben muß; aber ganz ohne jede Richtschnur soll das Gesetz den Richter nicht lassen, obwohl einzelne Gesetzgebungen dies — leider — getan haben. Auf so vitale, namentlich auch die Empfindungen der Eltern aufs tiefste berührende Fragen soll das Gesetz eine Antwort geben; sie braucht keine vorbehaltlose zu sein, aber die reine Richterwillkür herrschen zu lassen, halte ich gerade hier für ungesund. Für niemand ist das peinlicher als für den gewissenhaften Richter selbst, wenn nicht etwa die Verhältnisse eine bestimmte Lösung indizieren; und wie oft wird der schuldlose Ehegatte den Antrag auf Scheidung unterlassen müssen, weil er zu befürchten hat, daß das unergründliche Ermessen des Gerichtes ihm die Kinder abspricht. Als die beste Regelung erscheint mir darum die des heutigen deutschen Rechtes: Ist ein Teil allein schuldig, so werden die Kinder dem schuldlosen zugewiesen; denn wie käme dieser dazu, um fremden Verschuldens willen sie entbehren zu müssen? Bei beiderseitigem Verschulden die Söhne (über sechs Jahre) dem Vater, die Töchter der Mutter. Abänderungen aus gewichtigen Gründen

natürlich immer vorbehalten — aber ein Prinzip muß da sein.

Wie das Familienrecht, so ist auch das Erbrecht durch manche gute Bestimmung bereichert. Die beste wäre es freilich gewesen, wenn das ebenso kostspielige wie umständliche Abhandlungsverfahren, der für die Parteien so ungenießbare Leckerbissen der Notare und Advokaten, entfallen wäre. Aber dazu sind, wie es scheint, die österreichischen Finanzbehörden nun einmal nicht zu haben. Im übrigen begegnet man im Erbrecht einer Reihe allbekannter Fragen, die nun gelöst werden sollen. Für das nichtjuristische Publikum hat das größte Interesse die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte das ihm bisher fehlende Pflichtteilsrecht sowie das Recht auf den „Voraus" (das heißt die zum ehelichen Haushalt gehörenden Sachen) bekommt und daß sein gesetzliches Erbteil beträchtlich verbessert wird; ferner, daß uneheliche Kinder auch gegenüber den mütterlichen Verwandten (nicht bloß, wie bisher, gegenüber der Mutter selbst) Intestaterbrecht erhalten. Wichtig ist ferner, daß der Kreis der gesetzlichen Erben enger gezogen wird als bisher; allgemeines Intestaterbrecht gilt nur noch innerhalb der sogenannten „dritten Parentel", das heißt der Personen, welche von den Großeltern des Erblassers stammen (diese selbst eingeschlossen). Sind solche Verwandte nicht vorhanden, so beerben den Ver

storbenen zwar noch seine Urgroßeltern selbst, nicht aber deren Abkömmlinge. Das heißt, um es durch ein Beispiel zu erläutern, es wird der sogenannte Großneffe vom Großonkel (dem Oheim seines Vaters oder seiner Mutter) nicht mehr beerbt. Für die Beantwortung der Frage, ob das recht und billig ist, ist der Jurist nicht viel kompetenter als der Laie, und die Ansichten mögen hier sehr geteilt sein; ich persönlich habe mich allerdings für das Erbrecht so entfernter Verwandter auch nie erwärmen können. Nur darf man, wenn der Entwurf betont, daß bei ihnen das Gefühl der Verwandtschaft aufhört, Eines nicht vergessen: das Motiv stimmt nicht genau mit dem Inhalt des Gesetzes überein. Denn der Großneffe seinerseits würde auch in Zukunft den Großonkel beerben, weil er im Verhältnis zu diesem in der „zweiten Parentel" steht — er ist nämlich ein Abkömmling vom Vater seines Großonkels. Das Operieren mit dem Begriff der Verwandtschaftsnähe ist eben in einem System von Parentelen etwas bedenklich; man müßte denn erklären, daß auch in der zweiten und dritten Parentel die Seitenverwandten kein Erbrecht mehr haben, wenn sie nach dem System der Gradualberechnung vom Erblasser um mehr als eine bestimmte Anzahl von Graden entfernt sind. Übrigens sucht der Entwurf etwaige Gegner mit der Beschränkung des Intestaterbkreises durch die

Bestimmung zu versöhnen, daß der Staat alle ihm heimgefallenen erblosen Verlassenschaften zur Förderung der Fürsorgeerziehung, der Sozialversicherung und gemeinnütziger oder humanitärer Zwecke zu verwenden hat.

Weniger einschneidend sind die Eingriffe im Sachenrecht. Bei der Vorschrift des § 53, daß Veräußerungs- oder Belastungsverbote bei Zuwendungen an den Ehegatten oder Kinder schlechthin zulässig sind (selbst wenn sie nicht vom Recht eines Substituten getragen werden) — eine Vorschrift, welche den allzuraschen Übergang des Familienbesitzes in fremde Hände verhindern, aber natürlich auch nur für den ersten Besitzer gelten soll — vermisse ich bloß eine Bestimmung darüber, wie sich dies zum Pflichtteilsrecht verhalten wird. Denn der Pflichtteil verträgt nach § 774 des Gesetzes keine Beschränkung, sondern muß frei hinterlassen werden. Wird nun § 774 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches durch den § 53 des Entwurfes eingeschränkt oder umgekehrt? Außerdem: Wie steht es, wenn der also in der dinglichen Verfügung Eingeschränkte mit einem gutgläubigen Dritten einen obligatorischen Vertrag, zum Beispiel Verkauf, über jenen Gegenstand schließt? Da dieser keineswegs unwirksam sein muß, kann dem Käufer, weil die Erfüllung durch das Veräußerungsverbot unmöglich gemacht wird, ein Schadenersatzanspruch zustehen, und

nichts hindert ihn, diesen eben in den fraglichen Gegenstand zu vollstrecken, wenn der Verkäufer ihn nicht etwa freiwillig in Geld abfindet. Der Wert jener Bestimmung wird darum doch ein recht zweifelhafter bleiben, zumal sie auch noch auf andere Weise umgangen werden kann.

In den §§ 63 bis 66 statuiert der Entwurf die Möglichkeit, daß der Eigentümer über die Hypothek an seinem eigenen Grundstück zugunsten eines Dritten verfügt, wenn die Pfandforderung erloschen (oder eine sogenannte Konfusion eingetreten) ist. Wir betrachten nur den ersteren, praktisch weit wichtigeren Fall. Der Entwurf sucht hier dem oft gerügten Übelstand abzuhelfen, daß, wenn eine Hypothek bezahlt ist, ihr Wegfall den Nachhypothekaren zugute kommt, obwohl diese darauf meist gar nicht gerechnet und darum zu einem Zinsfuß geliehen haben, in welchem der Fortbestand der Vorhypothek schon eskomptiert ist. Viele neuere Gesetzgebungen haben dieser letzteren Erwägung dadurch Rechnung getragen, daß sie die freigewordene Hypothekenstelle dem Eigentümer selbst zuweisen: er erwirbt nun eine Eigentümerhypothek. Nicht so nach dem Entwurf. Dieser folgt, obwohl die Motive das nicht ausdrücklich sagen, einem System, welches etwa der alten bayrischen Hypothekenerneuerung entspricht. Das heißt, der Eigentümer hat nur das Recht, die Hypothek auf einen Dritten zu übertragen (allenfalls kann er sie

auch auf sich selbst überschreiben lassen). Von der eigentlichen Eigentümerhypothek unterscheidet sich dies unter anderem namentlich dadurch, daß im Falle der Zwangsversteigerung der auf die fragliche Hypothekenstelle entfallende Teil des Meistbotes den Nachhypothekaren keineswegs schlechthin entzogen ist, sondern nur dann, wenn die Hypothek bereits auf einen Dritten übertragen war (nebstbei: welches ist der entscheidende Zeitpunkt?); in allen anderen Fällen wird er den Nachhypothekaren zugewiesen. Ganz anders bei der Eigentümerhypothek: hier fällt er dem Eigentümer selbst zu, falls er die Hypothek nicht veräußert hat.

Ich habe mich vergebens gefragt, warum man auf dieses System zurückgegriffen hat. Die Motive sagen: wenn man den fraglichen Meistbotsanteil dem Eigentümer gibt, so kann man doch nicht verhindern, daß auf diesen Betrag von dritten Personen Exekution geführt wird, „wobei es lediglich von dem Zuvorkommen abhienge, ob sich die in ihrem Range nicht mehr zum Zuge kommenden Nachpfandgläubiger auf diesem Umwege die mangelnde Befriedigung verschaffen können". Ja, glauben die Motive wirklich, daß es „lediglich von dem Zuvorkommen abhängt", ob die Nachhypothekare pfänden können? Ich denke, das hängt doch zunächst davon ab, ob sie gegen den Eigentümer eine Forderung haben;

denn es ist ja doch nicht notwendig, daß dieser auch Personalschuldner für ihre Hypotheken ist. Man setze den Fall: der Müller A kauft ein mit drei Hypotheken belastetes Bauerngrundstück zum hypothekenfreien Werte mit der Bedingung, daß aus dem Kaufpreise die von ihm also nicht zur Selbstzahlung übernommenen Hypotheken alsbald abgezahlt werden sollen. Der Verkäufer und Personalschuldner zahlt auch die erste Satzpost pünktlich ab, sie wird aber auf keinen Dritten überschrieben. Da er bald darauf in Vermögensverfall gerät, kann er die Nachhypotheken nicht auszahlen und nun wird subhastiert: wo bleibt da die Begründung der Motive? Da nehmen nun nach dem Entwurfe tatsächlich die Nachhypothekare, obwohl sie von A gar nichts zu fordern haben, den ersten Meistbotsteil ihm oder seinen Gläubigern weg. Das kann so nicht bleiben.

Auch ist es einleuchtend, daß die Intention des Entwurfes nie zur Geltung kommen würde. Denn wenn das Gesetz würde, würde eben der Eigentümer immer rechtzeitig die Hypothek an den „Dritten" veräußern, und wäre dieser Dritte auch nur ein Strohmann. Nur die ganz naiven Eigentümer würden es darauf ankommen lassen, daß die Nachhypothekare etwas bekämen; gewitzte Leute würden tun, was man schon heute auf gewissen Umwegen tut, um die mangelnde Eigentümerhypothek

zu ersetzen: sie würden im Moment der Zahlung, wenn schon niemand anderen, dann einen Strohmann auf die Hypothek setzen. Das kostet etwas Gebühren; aber es macht sich bezahlt.

Ich gebe zwar zu, daß die Einführung der eigentlichen Eigentümerhypothek im Wege einer bloßen Novelle nicht so leicht zu bewerkstelligen ist. Denn dieselbe steht mit den Grundprinzipien des Hypothekenrechtes in so engem Zusammenhange, daß sie tiefer gehende Reformen mit sich bringt. Doch glaube ich, daß diese auch im Rahmen der Novelle nicht schlechterdings unmöglich wären.

In dem Abschnitte von der Vorrangseinräumung bei bücherlichen Rechten hat es mich wunder genommen, daß der Entwurf eine dinglich wirkende Vorrangseinräumung auch bei Hypotheken zuläßt, ohne für dieselbe die Zustimmung des Eigentümers zu verlangen. In den Motiven habe ich vergebens nach einer Erklärung dessen gesucht. Es ist aber klar, daß bei Hypotheken der Eigentümer ein lebhaftes Interesse haben kann, daß der Rangtausch unterbleibt. Gerade nach dem Entwurfe, der ihm ermöglicht, über die abgezahlten Hypotheken weiter zu verfügen, ergeben sich sehr einfache Beispiele, die man sich nach dem bei Strohal in seiner Schrift über die Prioritätsabtretung S. 57 ff. gegebenen Muster leicht bilden kann.

Sehr reichlich und im ganzen in glücklicher Weise ist das Obligationenrecht bedacht. Insbesondere ist es lobenswert, daß die allgemeinen Gebote der guten Treue und guten Sitte stark betont werden. Ich hätte daher auch gegen § 152 Absatz 2 nichts einzuwenden, wonach zum Schadenersatz verpflichtet ist, „wer in einer gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßenden Weise einem andern absichtlich Schaden zufügt". Die Besorgnis, daß durch so elastische Paragraphen die Gefahr einer Billigkeitstyrannei herbeigeführt wird, kann ich nicht teilen; wir in Deutschland haben dieselbe Bestimmung, und es ist über Mißbräuche noch wenig geklagt worden. Namentlich scheint mir die Sache gefahrlos, wenn noch die Zusatzbestimmung des § 152 erwogen wird, wonach, falls die Beschädigung in Ausübung eines Rechtes zugefügt worden ist, die Ersatzpflicht bloß dann eintritt, wenn die Rechtsausübung ausschließlich nur den Zweck der Schädigung haben konnte. Es ist wohl eingewendet worden, daß dann auch der hartherzige Hausherr ersatzpflichtig gemacht werden könnte, der einer Mietpartei kündigt, nur um sie zu schädigen, also zum Beispiel nachher die Wohnung leer stehen läßt. Damit erschreckt man niemand; denn die Erfahrung hat gezeigt, daß eine solche Entscheidung noch nicht vorgekommen ist. Man kann hier also der gesunden Vernunft der Richter

dahin vertrauen, daß sie die Handhabe zur Vermeidung von Unbill, die der Entwurf ihnen geben will, richtig gebrauchen werden.

Einige Bedenken habe ich gegen einen Vorschlag zur Behandlung des Irrtums, welchen § 124 enthält. Der Entwurf hält im allgemeinen an der sogenannten Erklärungstheorie fest, der schon das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch gefolgt war, und wonach sich niemand zur Anfechtung von Verträgen auf einen Irrtum berufen darf, an dem er „selbst und allein" schuld ist. Ob dies legislativ zu billigen ist, lasse ich dahingestellt; keineswegs aber kann man der Revisionskommission zustimmen, wenn sie zur Milderung dieser Strenge die Berufung auf den Irrtum zuläßt, wenn er dem Gegner „rechtzeitig aufgeklärt wurde". Da fragt man zunächst, was heißt „rechtzeitig"? Im Grunde bewegt man sich dabei im Kreise; denn löst man das Wort auf, so sagt es nur: „wenn der Gegner so frühzeitig aufgeklärt wurde, daß man die Entschuldigung wegen des Irrtums noch annehmen kann" — ein offensichtliches Idem per Idem. Gemeint ist jedenfalls, daß noch „res integra" sein muß, das heißt, daß der nicht irrende Gegner nicht schon im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages irgendwelche Dispositionen getroffen oder Dispositionen, die er sonst vorgenommen hätte, unterlassen haben darf.

Ist aber nur dies gemeint? Dann soll man es jedenfalls sagen; sonst gerät man in Gefahr, daß der Richter aus dem „rechtzeitig" auch das herausliest, es dürfe die Anfechtung nur in der ersten Zeit nach dem Vertragsabschlusse erfolgen, und eine Partei, die erst nach Monaten ihren Irrtum erkennt, während sie ihn bei einiger Aufmerksamkeit schon früher hätte erkennen können, verdiene nicht gehört zu werden. Und wie weit würde die „erste Zeit" reichen? Welche Summe von Rechtsunsicherheit und Richterwillkür damit heraufbeschworen wäre, kann man leicht ermessen. Nichts ist gefährlicher, als zeitliche Grenzen aufstellen, ohne sie objektiv zu fixieren. Viel besser das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch: da ist die Berufung auf den Irrtum jederzeit zulässig, aber man muß den Gegner entschädigen; das ist mild und billig gegen beide Teile, und alles hängt von objektiv sicheren Umständen ab. Die Regelung des Entwurfes aber stellt alles ins Ungewisse.

In der Lehre von den Verträgen zugunsten Dritter, deren endliche Regelung übrigens besonders zu begrüßen ist, würde ich eine Bestimmung wünschen, dahingehend, daß, wenn die Leistung an den Dritten erst nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, der Dritte vorher noch kein unentziehbares Recht erlangt. Dies wird den Vertragsintentionen zumeist entsprechen, und

es empfiehlt sich angesichts § 139 Absatz 3 des Entwurfes, es ausdrücklich zu sagen.

Zu bemerken ist, daß beim Verzug in der Erfüllung eines entgeltlichen Vertrages der nicht säumige Teil nach § 143 nur zwei Rechte haben soll: 1. Entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen Verzugs zu fordern oder 2. unter Fristsetzung den Rücktritt anzudrohen. Sowohl das Handelsgesetzbuch (beim Handelskauf) als das deutsche Gesetzbuch geben noch ein drittes Recht: nach fruchtlos gesetzter Nachfrist kann der unschuldige Teil unter Rückweisung der Naturalerfüllung auch Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern. Indessen ist diese Abweichung des Entwurfes nur eine scheinbare, weil nach § 147 der Rücktritt einen Schadenersatzanspruch übrig läßt; gleichzeitig ist klar, daß dieser meist auf einen Differenzanspruch hinauslaufen wird. Man kann dies eine recht glückliche Vereinfachung nennen.

Zu den weitaus wichtigsten Partien des Entwurfes gehört unzweifelhaft die Neuregelung des Dienstvertrages. Was das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hierüber bestimmt hatte, ist so gut wie nichts; in den neueren Gesetzgebungen nimmt die Ordnung dieses Vertrages einen immer breiteren Raum ein, und dieser heute ganz unwiderstehlichen Strömung hat sich auch der Entwurf nicht verschlossen. Von einer sachlichen Erörterung muß ich

leider gerade hier absehen, eben weil ich nicht verkenne, daß es sich dabei um die größten und schwersten Probleme des modernen Lebens handelt; davon darf man nicht auf wenigen Zeilen sprechen wollen, und mit Sicherheit und Erfolg kann dies überhaupt nur derjenige, der gerade diesen Teil der sozialen Frage zum Gegenstand sehr eingehender Studien gemacht hat. Ich beschränke mich daher auf wenige Bemerkungen. Mit Recht sieht der Entwurf von einer Definition des Dienstverhältnisses ab und überläßt es dem Juristen, hier im einzelnen Fall die Grenze gegen andere Verträge zu finden; die am schweizerischen Entwurf geübte Kritik zeigt, wie gefährlich hier scharfe Grenzbestimmungen für den Gesetzgeber werden. Natürlich aber ist der Begriff des österreichischen Entwurfes, den modernen Anschauungen entsprechend, als ein sehr weiter zu denken; er umfaßt nicht bloß, wie selbstverständlich, die Arbeit auf Stücklohn (§ 167 Absatz 1), sondern auch das Volontärverhältnis (§ 156). Schön sind die Bestimmungen, daß eine Vereinbarung, wonach das Entgelt des Dienstverpflichteten später als am Schlusse jedes Kalendermonats zu entrichten ist, nichtig sein soll, wenn dasselbe 3000 Kronen nicht übersteigt; sowie namentlich die praktisch wohl noch wichtigere, daß die Kündigungsfrist in allen Fällen für beide Teile die gleiche sein muß. Die soziale Fürsorge für die Person des Dienstpflichtigen

endlich ist im Geiste der neuesten Gesetzgebungen gehalten und doch nicht ohne Selbständigkeit; man findet hier namentlich gegenüber dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche im einzelnen manche Abänderungen. Nicht recht billigen kann ich nur die Bestimmung, daß die Verpflichtung des Dienstnehmers, den in die Hausgenossenschaft aufgenommenen, dauernd angestellten Bediensteten im Erkrankungsfalle zu pflegen, auf die Dauer von höchstens vier Wochen eingeschränkt wird, statt der für das Deutsche Reich festgesetzten sechs Wochen; denn die erstere Frist wird gerade für den häufigsten Fall, die akuten Infektionskrankheiten, sehr oft unzureichend sein.

In dem Titel über Schuldübernahme ist es meines Erachtens nicht einwandfrei, daß aus der sogenannten „Erfüllungsübernahme" dem Gläubiger niemals ein unmittelbares Recht gegen den Übernehmer erwachsen soll (§ 186). Es entspringt das wohl der Reaktion gegen den freilich durchaus unklaren und nach dem Entwurf auch aufzuhebenden § 1019 des gegenwärtigen Gesetzbuches. Aber es lassen sich doch Fälle denken, wo ein selbständiger Anspruch des Gläubigers gegen den Übernehmer durchaus beabsichtigt ist, zum Beispiel wenn jemand, eine eilige Abreise antretend, sich von einem anderen die Abwicklung bestimmter Zahlungsverbindlichkeiten hat versprechen lassen, die ihm wegen Zeitmangels

nicht mehr möglich ist. Unser deutsches Gesetzbuch, § 329, läßt demgemäß nur „im Zweifel“ aus der Erfüllungsübernahme einen Anspruch des Drittgläubigers nicht entstehen, und das dürfte sich empfehlen.

Noch stärkere Bedenken habe ich gegen die Fassung des § 191, wonach den Gläubigern unmittelbar haften soll, wer ein Vermögen oder Geschäft „mit Aktiven und Passiven“ übernimmt, sobald die Übernahme ihnen mitgeteilt oder öffentlich bekanntgemacht ist. Sehen wir der Vereinfachung halber von dem „Geschäft“ ab, wo die Frage ihre Besonderheiten hat: Warum soll die Haftung bei der Übernahme eines ganzen Vermögens nur eintreten, wenn die Passiven mitübernommen sind, und auch dann erst nach Bekanntmachung? Das wäre also dispositives Recht. Danach könnte jemand die gesamten Aktiven eines anderen übernehmen und die Verantwortung für die Passiven ausschließen. Das geht unmöglich an; nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch ist denn auch die Haftung für die Passiven bei Übernahme eines ganzen Vermögens zwingend. Davon ist natürlich wohl zu unterscheiden die Frage, ob der Übernehmer seine Haftung auf den Betrag der überkommenen Aktiven beschränken kann. Die bezüglichen Äußerungen der Motive (zu § 103 i. f.) unterscheiden nicht richtig zwischen der Haftung selbst und ihrem Umfange.

Den Beschluß des Ganzen machen Bestimmungen über die Länge der Verjährungsfristen, welche die endlose Dauer der Ansprüche, wie sie das bisherige Recht hat, für die Verhältnisse des geschäftlichen Verkehres abkürzen.

Hiermit mögen diese Bemerkungen beschlossen sein. Sie sind nur aphoristisch und sollen bloß auf einiges besonders Beachtenswerte oder noch zu Erwägende aufmerksam machen. Möchte das Schicksal des Entwurfes ein glückliches sein; er ist ein gutes Werk, das volle Anerkennung und, mit einigen leichten Modifikationen, auch die Annahme vollauf verdient.

Gesellschafts-Buchdruckerei Brüder Hollinek, Wien III. Erdbergstraße 3.

